467

Censo dest[?]

POR

LA EX.^ma S.^Ra D MARIA ALBERTA DE CASTRO PORTVGAL Y BORJA,

DVQVESA DE BEJAR, DE MANDAS, PLACENCIA, Y VILLANVEVA, CONDESA DE VELALCAZAR, MARQVESA DE GIBRALEON.

EN EL PLEYTO CON

EL EX.^mo S.^R DVQVE DE MEDINA-CELI, Y ALCALA,

SOBRE

LAS DECVRSAS DE VN TRIBVTO de 947U299. mrs. de renta en cada vn año.



1. LA SEGVRIDAD CONQVE SE avia mirado la justicia de este pleyto, nos avia hecho omitir el escriuir sobre èl, si los Abogados contrarios no huvieran empeñado tan cuydadosamente su obligacion, que aun no ha dispensado su zelo esta circunstancia, en que hallamos nueva razon para confiar; pues muchas vezes, segun refiere Valerio Maximo, *lib.8. cap.11.* por ser muy poderosa la acusacion hizo oficio de defen-

 sa,

ſa, y la excepcion aclarò mas la verdad, y la juſticia del Actor.

2. Eſtos motivos nos preciſſan à hazer eſtos breves apuntamientos; y para diſcurrir en ellos, ſe diuidirà en dos fundamẽtos, ſatisfaciendo à las dos excepciones opueſtas por parte del ſeñor Duque de Medina-Celi: porque no ſe ha dudado, que las eſcrituras ſean exequibles; y aſsi ſe referirà del hecho lo neceſſario, para eſta defenſa.

PRIMER FVNDAMENTO.

3. Se opone por primera excepcion, que la Excelentiſsima ſeñora Duqueſa de Bejar no ha legitimado en eſte pleyto ſu perſona, por no ajuſtarſe en èl, pertenecerle en los dos cenſos de 23.qs.968U455. mrs. de principal, q̃ paga el eſtado de Alcala los 947U999.mrs.de renta en cada vn año, por cuyas decurſas ſe ha executado: y aunque es verdad, que la excepcion de ilegitimidad de perſonas es relebante, *l. qui ſtipendia 9. l. licet* 24. *C. procurat.* ex Baldo *in l. ignorant. 9. C. de his, qui accuſar. non poſſunt*, ibi: *Videlicèt, eſſe duplicem qualitatem, aliam, quæ eſt cauſa introducendæ petitionis. aliam, quæ eſt cauſa pronuntiationis diffinitiuæ.* Lara *de anniverſ. & Capell. lib. 2. cap. 10. num. 63*. D. Valenç. Velazq. *conſ.* 176. *à num.* 1. Y que eſta es vna excepcion peremptoria, que ſemper poteſt opponi, etiam poſt litem contextatam, quia quoties probatur, tua non intereſſe, deficit in effectu actio, & ideò iſta exceptio tua non intereſt, tamquam perimens actionem æquiparabitur peremptoriæ, ergo ſemper poterit opponi, *l. peremptorias, C. ſententiam reſcind. non poſſe.* Felin. *in cap. ex parte, de teſtib. num.* 5. Theſaur. *deciſ.* 4. *num.* 8. Menoch. *conſ.* 1244. *num.* 59. Nada de eſto puede impedir el remate, porque ſe halla en eſte pleyto baſtantemente juſtifica la pertenencia de los cenſos en las porciones, porque ſe ha executado, y que tocan à la Excelentiſsima ſeñora Duqueſa de Bejar.

4. Se executò por parte de ſu Excellencia en vn pleyto antiguo, en que ſe avian deſpachado diferentes execuciones, ſolo con las eſcrituras cenſuales, y la ceſsion, que hizo el ſeñor Conde de Lemos, en donde ſe refiere pertenecerle las dos porciones de cenſo; y aviendoſe citado de remate à la parte del ſeñor Duque de Medina-Celi tomò los autos, y los bolviò con peticion, apelan-

lando por dezir no conſtaba, de la pertenencia de dichos cenſos à la parte actora, y eſtando el pleyto en la Real Audiencia ſobre dicha apelacion, ſe preſentò por la ſeñora Duqueſa de Bejar vn teſtimonio, que contenia vna certificacion, dada por los Contadores del Eſtado de Alcala, en la qual certifican: que ſiendo los dichos cenſos de la ſeñora D. Catalina Enriquez de Ribera, Duqueſa, que fue de Oſſuna, cediò el ſeñor Duque ſu marido, al dicho ſeñor Conde de Lemos 745U556. *mrs. de plata, que con el premio de* 10. *por* 100. *hazen* 820U111. *mrs.* de rẽta en cada vn año, por el principal de 39U733. ducados por la dote de la ſeñora D. Antonia Giron, Condeſa de Lemos.

5. Y aſsimiſmo dicho ſeñor Duque de Oſſuna hizo otra ceſsion al dicho ſeñor Conde de Lemos de otros 127U888. mrs. en moneda de velló ſin premio de plata por el principal de 2. qs. 527U764. mrs. por el alcance, y ajuſtamiento de vna quenta, que en la forma, que vno, y otro paſsò, y los inſtrumentos, que ſobre ello ſe otorgaron refiere por menor dicha certificacion; de eſta mandaron dar traslado los ſeñores de la Real Audiencia à la par- del ſeñor Duque de Medina-Celi, por quien ſe dixo, que no era baſtante, y que tenia el defecto de eſtar ſacada ſin citacion. Vieronſe los autos, y ſe dixo: *Que por aora rebocaban, y rebocaron dichos autos proveìdos por el dicho Teniente, atento à no aver conſtado al tiempo que ſe deſpachò la dicha execucion la pertenencia de dichos cenſos: y mandaron, que eſte auto ſe deſpache.* Debolviòſe el pleyto con eſta executoria, y a pedimento de la parte actora ſe deſpachò nueva execucion, y citada de remate la parte del Eſtado de Alcala, buelve à inſiſtir, en que no ſe ha legitimado la perſona.

6. A que ſe ſatisface, conque es la mejor prueba de pertenencia, la que ſe ha hecho, pues no ſe puede dudar, que con la certificacion, no ſolo ſe juſtifica, y legitima la perſona de la ſeñora Duqueſa de Bejar, ſino que aunque faltàran las eſcrituras de los cenſos, ſe probaba la deuda por los libros del Eſtado de Alcala, que eſtàn en archivo publico, y con Contadores à ſalariados, Gutierrez, *conſ.* 6. *n.* 7. ibi: *Sic etiam per libros poſitos in archiuo publico ciuitatis probantur cenſus, & redditus ipſius.* Avend. *cap.* 21. *præt. num.* 2. *lib.* 1. *fol.* 133. Azeved. *in l.* 15. *tit.* 6. *lib.* 8. *recopil. num.* 15. Girond. *de gabell.* 4. *p. in princ. num.* 31.

7. Y aſsi lo juzgaron los ſeñores de la Real Audiencia, cuya

exe-

executoria obsta à la otra parte, y se halla vencido en esto, por estar comprehendido, y determinado el derecho de la ligitimacion legitimamente, *l.4.§.condemnatum.ff.de re iudicata.* Noguer. *aleg.* 12.*num.*17. porque el auto, ò sentencia se ha de restringir à aquello, que puede comprehender, *text.in l.si quis ad exhibendum, ff.de except.rei iudicatæ.* D. Valenç. Velazq. *cons.*169 *num.*45. respecto de lo qual, no parece puede comprehender otra cosa el *atento*, sino es, que hasta entonces no avia legitimado la persona la parte de la señora Duquesa de Bejar, y que asi *por aora* se rebocaba el auto, en conformidad de la doct. de Carleu. *de iud. tit.*2.*disput.*4.*num.*21. Gaspar. Rodrig. *de annu. reddit. lib.* 2. *q.*17. *num.*34. Azeued. *in l.*1.*tit.*21.*lib.* 4. *recop. num.*41. que se requiere constar al principio del interes del Actor liquido, y pertenecerle, para que se le dè el mandamiento de execucion; lo qual se haze mas evidente, cum receptum sit, in sentētijs hodie causæ expressionem necesseriam non esse, *cap. sicut.*16. *de re iudic.* Y en vista de las circunstancias del auto, y los pedimentos de vna, y otra parte se reconocerà, que segun ellos se determinò; y debe ser asi conforme à la disposicion de derecho, *l.vt fundus.ff.cōmuni diuid. l.habebat, ff.de instit.action.l.fin.C.de fideiuss.* D. Gregor. Lop. *in l.* 16.*tit.*22. *p.*3. *gloss.*1. y no admite otra inteligencia, atendida la palabra, *por aora*, que es comprehensiua del tiempo presente, y del futuro, §, *sed cum vos, in proœmio.ff.veteris.* Rota per Farinac. *in nouissim.decis.*733.*num.*4, Barbos. *de clausulis, claus.* 50. *num.*1. ni pudo comprehenderse otra cosa en la voluntad, y potestad de los señores Juezes, D. Salgad. *de Reg.protect.*4.*p.cap.*12.*n.*70. Seraphin. *tom.*1.*decis.*640.*num.*2.

8. Pues aviendose presentado antes la certificacion, es visto juzgarse por ella, D. Salgad. *in labyrinth.credit.*3.*p.cap.*1.*n.*17. porque la sentencia non respicit ad exceptiones, sed ad actionem, *l.* 14.*de except.rei iudic.l.si præses*, 31. *ff. de pæn.* D. Larrea, *decis.*42. *circa fin.* y en la *decis.*77.*n.*14. Quod intentio iudicantium inspicienda est, y no puede ser otra la intencion, que la referida; pues à no averse presentado la certificacion llanamente, y sin calidad alguna, se revocarian los dichos autos de execucion, y citacion, D. Valenz. Velazq. *d.cons.*169.*n.*45. ibi: *Quia sententia præsumitur lata eo modo; & ex ea causa, ex qua debebat profferri.d. l.Siquis ad exhibendum.*

9. *Et n.*53. *quia paria sunt aliquid esse expræssum vel necessario*

præ-

præsupponi, aut subintelligi, nam sententia includit id, quod necessario est præsupponendum ad eam, & sumitur ex mente actorum, & refertur ad eorum seriem, & casum, qui sumitur ex eis. Mayormente, quando no nos hemos de persuadir à que en la executoria aya palabras ociosas, y sin efecto, Socin. *cons.33.vol.1.n.* 14. *& cons.2. n.8.vol.4. Deci.cons.*414.*n.2.& cons.626.n.7.*donde pondera, que ni vna silaba à de abundar, latissime prosequuntur, Craveta, *responso pro genero, n.46.& seqq.*Surd.*cons.*127.*n.9.cum seqq.* Y assi es fuerça, que a cada palabra se le dè virtud de obrar; y obra en la realidad lo mismo, que llevamos dicho, y essa fue la intencion de la Sala en la vista de los autos, como lo reconiò la otra parte; con que constando de la intencion, es por demàs la formalidad de las palabras, *l.in conventionibus,*219. *ff. de verb.signif.l.*1.*C. si minor ab hæredit. se abstineat.*ibi: *Fides veritatis, verborum adminicula non desiderat.cap.intelligentia, de verbor. signif. verba sunt intelligenda non secundum, quod sonat, sed secundum mentem proferentis.*

10. Y reconociendose por la otra parte ser indisputables las doctrinas referidas, aora à lo vltimo, estando concluso el pleyto, sale redarguiendo de falsa la dicha certificacion, para por este medio conseguir el dilatar algo este negocio, pareciendole, que en conformidad de la *alleg.*25.de Noguerol, *n.* 253. Pareja *de instrum.edit.tit.*1.*resolut.3.n.*33.§.2. Azeved. *in l.*1.*tit.*21.*lib.4.recop. n.*137.nos veriamos obligados à comprobarla, y con su citacion recurrir à sacar los instrumentos, quando de otra forma redarguida no hazia fee: pero se le à frustrado este intento, porque no puede redarguir la executoria de la Sala; antes de la qual no lo hizo à la certificacion; y esta despues se halla comprobada con la carta de pago autentica, que se ha presentado de contrario; en q̃ se anota, y certifica lo mismo, que en la dicha certificacion, cuyas notas, aunque fueran en libro particular, eran bastante prueba contra el dueño, *l.*23.*l.*24.*&* 25.*tit.*19.*lib.9.recop. l.*121.*tit.*18. *p.*3. D.Covarrub.*pract. cap.*22.*n.* 8. Y estando presentadas por parte del señor Duque, y aprobadas en el instrumento, no se puden en esta parte reprobar, Parlador, *lib.2.rer.quot.cap.fin.*1.*p.*§.5. *n.*20.*&* 21. D. Valenz. Velazq.*cons.*150.*n.*38.*& d. cons.*169.*n.*81. ibi: *Quia producens in Iudicio instrumentum videtur fateri, omnia in eo descripta fore vera, adeo quod contra illud nihil potest opponere.*

11. Fuera de que no se puede dudar, que la cession, y re-

nunciacion suponen derecho adquirido de la cosa, que assi se cede, ò renuncia, *l.si auia, C.de Iur.deliberan. l.gerit, ff. de adquirend. hæred,* Mascard.*de probat.conclus.*44.*n.*1. Fontanel.*decis.*89. *n.*2. Y no es de creer, que entre Señores de tan alta calidad se cedieran, lo que no les pertenecia, argum.*in cap.nobilissimus vir.*3.*distint.*97 *& gloss.* Verb.*credimus.* Deci. *in l.vnica, C. de mand. Princip.* cum multis. Y en contractos, y capitulaciones matrimoniales, que se presumen communicados antes con los mismos interesados, y deudos, y hechos de su consentimiento, Ann.Robert.*rer.Iudi.lib.*12.*cap.*21. Y se han cedido los censos vniformemente, y con la misma vniformidad se han pagado por el estado de Alcalà, como lo justifican las cartas de pago, que algunas de ellas son de pagas hechas, despues de movido este pleyto, y la vna de 30U.reales de vellon, que prueban por prescipcion el censo, quanto mas la pertenencia, como à contrario sensu tenet, D.Valenz.*cons.*178 *n.*52.ibi: *Maxime cum non exegerint dictum prætensum censum ab omnibus, nec vniformiter, quo cassu cessat præscriptio, nam observantia debet esse vniformis, Alexand.cons.*5.*n.*7.*&* lib.5.*Rubeus Alexand.in l.non solum, §.morte.n.*89.*ff.noui oper.nunciat.Ripa in l.qui Romæ.§.duo fratres, ff.de regul.Iur.* Con otros muchos, que alli cita, y es de advertir, que en todo este consejo el señor Valençuela habla de la constitucion del censo, no de la legitimacion de la persona, que lo ha de cobrar; y la constitucion, no se duda de las dos escripturas, que es el titulo, que precediò, para poder ceder, y lo suficiente, para que las pagas referidas obliguen infuturum, *ex d. cons.*178.*n.*61.ibi: *Quia in his præstationibus annuis, vt obligent in futurum, requiritur factas fuisse ex aliqua legitima causa, &* infra: *Quod solutione census, vel canonis bona non fiunt verè censualia, vel emphyteuticaria, si non probetur verè contractum præcessisse, l.Herennius, ff.de decur.l.siquis.C.de fabricen.lib.*11.

12. Y con esto se satisface à la ponderacion, que se hizo de contrario en estrados con la doctrina del señor Valenz. Velazq. en este Consejo, al *n.*62. conque se intentò probar, que las pagas hechas por los Thesoreros del Estado de Alcalà, no podian perjudicar; y dezia en algo bien, si las huviera hecho no constando de las imposiciones de los censos, como consta de las escripturas y no aviendo precedido en la Contaduria la legitimacion, que refiere la certificacion, y carta de pago: y lo que en substancia di-

ze

ze este Autor en dicho numero, es, que no puede causar perjuizio à los menores, el que sus tutores ayan pagado el censo, para por esso cobrarsele; y và hablando de censos, que se pretenden cobrar, solo con la prescripcion de la paga, no aviendo escripturas de imposicion (caso bien distincto de nuestro pleyto) en que estàn presentadas las escripturas de constitucion, y las cesiones, y demàs instrumentos referidos, reconocidos, y aprobados por los Contadores, cuya aprobacion es la misma, que si fuera hecha en persona por el señor Duque de Medina Celi, siendo por sus Ministros, que tiene puestos para este efecto, como en terminos de venta hechas por Ministros Reales lo prueba Hermosill. *in l. 53. tit. 5. p. 5. gloss. 1. n. 5.* ibi: *Amplia 3. ad ementes ab officialibus Regijs, vt à fisco, & alijs, qui eius nomine vendunt, vt cum Bald. cons. 363. vol. 1. & 359. vol. 3. & Corn. 229. vol. 1. tradit. Grabi. d. conclus. 2. n. 12. & 13.* Y sobre todo no se niega de contrario, que el estado de Alcalà debe los censos, pues consta de su imposicion, y no los à redimido, solo dizen sus Abogados, que no es à la señora Duquesa de Berjar, à quien se le ha de pagar: escrupulo demasiado, y digno de despreciar, quando mediocriter igitur hęc à Iudice erũt dispicienda, vt neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur, *l. si servos. 25. ff. de pignorat. act.* Escob. *de ratioc. cap. 19. num. 28.*

15. Mas tampoco, dizen, que aya otra persona, que les pida, ni intente cobrar de cien años à esta parte, que la señora Duquesa de Bejar, y demàs señores, de quienes estàn hechas las cesiones: y assi el hierro, que suponen en las pagas hechas por los Thesoreros no se sabe, en q̃ estè, y les toca el probarlo, Paul. de Castr. *cons. 140. n. 6. vol. 1.* Bart. *in l. tutor, qui repertorium, §. si post de positionem, in fin. ff. de adminis. tutor.* Y no es muy estraña de esta materia la question del *cap. cum venissent, de institution*; que passò entre el Arçobispo de Ebora, y el Arcediano de Rechiamundia, sobre la institucion de los beneficios del Arcediano. El Arçobispo dezia, tenia en ello fundada su intencion de derecho; y que aunque los Arcedianos avian instituydo, era por concession personal de sus predecessores. El Arcediano dezia, que la concession no avia sido temporal, sino perpetua. Ninguno de ellos presentaba el titulo. Dize el texto: *Cum autem Archidiaconus ipse continua possessione, tam istarum, quam aliarum, liberatum multorum Archiepisco-*

piscoporum, Archidiaconorum temporibus extitisset, nos igitur interlocuti fuimus Archidiaconum esse in plena libertatum eiusdem Archidiaconatus possessione tuendo, donec probatum legitimè fuerit, ex adverso libertates ipsas Archidiaconis, ab Archiepiscopis personaliter fuisset concessas.

14. Vbi glossa mirabilis Verb. *probatum.* Mueve la dificultad, *quare incumbit onus probandi Archiepiscopo, cum de iure communi hæc spectent ad ipsum, vnde eo ipso videtur fundata eius intentio?* Y responde estas formales palabras decisivas del punto, que se funda. *Respondi potest, quod hic duæ fuerunt præsumptiones bonæ pro Archidiacono contra Archiepiscopum, quia Archidianus, & ipsius antecessores fuerunt in pacifica possessione, vnde præsumitur concessionem fuisse realem, & quia Archiepiscopus confesus fuit, quod antecessores sui concesserunt illas dignitates, licet personaliter, & Archidiaconus dicebat concessionem fuisse realem, vnde præsumitur cōtra Archiepiscopum, & ideo onus probandi in cumbit Archiepiscopo, quod concessio fuit personalis.*

15. Hæc glossa, cuya conclusion tiene alli cou muchos Autores; es propissima de nuestro caso; pues hallandose la señora Duquesa, y el señor Conde de Lemus su padre, y sus Autores en la posession, quasi centenaria de cobrar las dos porciones de censos, porque se ha executado, que los han pagado los señores Duques de Alcalà, que han ido succediendo en el Estado: esta posession tan antigua obra contraria presumpcion, scilicet, que aya precedido aquello, que para ser justo la posession avia de preceder, Mascard. *conclus.* 1357. *n.* 21. Y por ser la deuda cierta, y constar de las escripturas de imposicion, que estàn en el pleyto; y assi mismo de averse tomado la razon de todos los iustrumentos en la Contaduria de el dicho Estado, son presumpciones bastantes, para que aunque funde de derecho el Reo, que el actor està obligado à dar todos los papeles de legitimacion, como para excluir la posession solo se diga, que se ha pagado por yerro, le incumba la prueba de èl à el señor Duque; porque està confessado por su parte aver pagado, y sus antecessores, aunque se diga, que ha sido per errorem.

16. Pues no es otra la vtilidad, y conmodidad de la possession, que relevar à el posseedor ab onore probandi, *l. siue possidetis, C. de probat,* Posth. *de manut. observat.* 1. *n.* 8. & 9. Y siendo este vn hecho,

hecho, que se dize de contrario aver sido por error; porque no debieron pagar à la señora Duquesa de Bejar; y que asi no ha podido perjudicar al señor Duque de Medina Cæli, es precisso, que conste del yerro; porque consta, q̃ de iure tenetur el señor Duque, y està obligado à pagar los censos, segun las escripturas, nam solvens, vel faciens aliquam partitionem, credens ad id teneri, non præiudicat iuri suo; quia id per errorem fecisse intelligitur, SI RE VERA DE IVRE NON TENEBATVR. Text. *in l. si post diuisionem, 4. C. de iur. & fact. ignor. l. 3. §. subtilius, ff. de condit. ob causam.* D. Salgad. *in labyrinth. credit. 2. p. cap. 10. n. 21. cum seqq.* Lo qual no se excluye con dezir, que la parte del Estado tiene con la negativa fundada su intencion, y que asi incumbe à la señora Duquesa probar lo contrario; porque el derecho vniversal en que se funda, queda elidido con las escripturas, cesion, y certificaciones, que tiene presentadas la señora Duquesa: y replicando el señor Duque, que ha sido por error, buelve à ser actor in excipiendo, y à fundarse en el fundamento especial, y le incumbe ajustar todo lo necessario para alegar la excepcion, y en el interin no funda, sino es la señora Duquesa por sus titulos, que si la replica no obsta son de si concluyentes, y bastantes, vt notanter probat *gloss. in cap. 1. de litis contest. in 6.* Verb. *finita.* Vers. *sed pone.* Y lo contrario lo ha de probar quien lo alega por ser todo ello fundamento de su intencion ordinem enim, & prioritatem alleganti incumbit probatio, *l. quoties, l. mater. C. de rei vendicat*, sive agat, siue excipiat, *gloss. in Clement. literas. de rescriptis.* Mascard. *conclus. 1234. n. 6. & 7.*

17. Porque es conclusion verdadera, y textual, que no obstante, que por derecho se prohiba la prescripcion de los censos, con las pagas hechas de los Administradores, ò Tutores; no por esso se quita, que el que los possee con titulos en que no estè la solemnidad, ò falte alguna particularidad de pertenencia, como tenga las constituciones de ellos, pueda alegarla, y presumptivamente probarla con la possesion, y tiempo, la qual se prueba.

18. Lo primero *ex l. creditor, C. de vsuris iuncta l. cum de in rem vers. ff. eodem*, *la ley creditor*, prueba, que aunque muchos años cobre vsuras, vno de otro no prescribe el derecho de llevarlas in futurũ, *la ley cum de in rem verso*, decide, que alegando titulo legitimo, este obra, que se presuma, & declarat *glossa*, Verbo,

 longa

loaga Bart.*in princ.* Versi.*secundo oppono.gloss.in d.l.creditor,* Verbo *constituerit* Ial.*in l.si certis annis,n.5.& 6.C.de pactis.*

19. Lo segundo ex textu,& communis resolutionis *in cap. causam quæ,de præscriptionibus,* en quanto se dispone en èl, que el Seglar no puede prescribir el derecho de llevar Diezmos; porque es incapaz de posseerlos,& tamen,si la possession es immemorial, puede defenderse con ella,no en fuerça de prescripcion, si no de el titulo presumpto,que resulta de el tiempo : vt declarat Ripa *in cap.decernimus,n.135.* Vers.*secundo quia,de iudicijs.* Felinus. *in cap. accedēte,ex n.6.de prescriptio.* Balb.*in tractatu de præscriptio.4. part. quintæ partis principalis.q.6.n.9.*

20. Lo tercero *ex l.1.§.ne autem,C.de annali exceptione* iuncto textu *in cap.peruenit,de emptione,& venditione.* El §.*ne autem,* prueba,que à la muger constante el matrimonio no le corre prescripcion en sus bienes. Y el *cap.per venit.* decide, que si despues de la enagenacion passaren treinta años,quedarà la muger exclusa : y presume el texto, y resueluen todos, que esto no es en fuerça de prescripcion;pues como tal no corre durante el matrimonio,sino en fuerça de presumpcion,que el curso de tanto tiempo, obre q̃ se presuma el consentimiento,que era necessario para la enagenacion vt declarat *gloss.* Verb. *fatigati.*

21. Lo quarto,prueba lo mismo el texto *in l.servitutes la 14. ff.de servitutibus.& gloss.* Verb.*certam,in fin.* Vers.*licet autem dixerint,* dispone,que la servidumbre discontinua, no puede prescribirse por curso de diez,ni de veinte años,y por ella es conclusion que se requiere immemorial: concluye la glossa, que aunque en fuerça de prescripcion no basta este tiempo ; pero basta en fuerça de presumpcion,que alegandose titulo,la possession, y el tiempo pruebē presumptiuè,que intervino;quæ glossa est communis, & ab omnibus recepta,vt per Felinum *in cap.de quarta,n.41. de præscriptionibus..*

22. Lo quinto se prueba la misma conclusion, ex text.*in l. fin.C.de præscriptione longi temporis,quæ proliber,* & text. *in l.2.C.de ingen.& manumissis,cum gloss.* Verbo.*ancillam,* la ley final dispone, que el hombre,que es libre, no puede perder la libertad; porque como esclavo sirva mil años;ni puede contra èl correr prescripcion alguna. Y lo mismo prueba *la ley ancillam*; pero la glossa alli lo declara,que proceda,quando el tiempo se alega en fuerça de

pres-

prescripcion;pero no, si en fuerça de presumpcion: nam licet ex tempore non inducatur seruitus hominis,ex eo tamen de ducitur præsumptio seruitutis. Y las palabras de *la glossa*, son, *etiam si per mile annos steterit,vt ancila sit tamen parata probare contrarium, alioquim præsumam eam ancillã,si per triginta annos sic fuit.* Ioannes Faber. *in §. Sed aliquando in princ. instit. de vsucapio.*

23. Lo sexto id ipsum probatur ex text. *in l. operis. ff. de operis libert. & gloss.* Verb. *poterit.* Donde dize,que el liberto, que prestò à su Patrono obras serviles indebidamente, no quedò obligado infuturum à prestarlas,quasi contra eum sit præscriptum: però dize *la glossa*,que alegandose titulo legitimo de la constitucion de ellas,se presume ex tempore averse legitimamente prometido.

24. Todos estos argumentos son decisiones en terminos, para que quanto quiera, que por derecho se prohibiera la prescripcion,se avia de entender alegandose inductivè; para por ella sola constituir el censo(que aun en estos terminos todavia se podria pedir, y fundar,ex Menoch. *de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 131. per tot.* Maxime. *à n. 45.* Caldas Pereir. *de empt. & vendit. cap. 7. n. 12. & 13.*)pero no si el tiempo,y possesion antigua se traxesse, para presumir el titulo alegado;esto es,la pertenencia,y mucho mas la solemnidad de èl;porque las disposiciones,que excluyen la prescripcion,se entienden de la mera, y propria prescripcion, que consiste en ganar la cosa por el tiempo;pero no por esso quitan à el tiempo la fuerça, que tiene de presumir omnia antecedentia fuisse solemniter acta, & signanter aver sido legitimo el titulo por donde se ha posseydo,vt quinqua ginta tribus exemplis Authorum decisionibus collatis seriose probat Minchaca,*cõtrovers. lib. 2. cap. 61. cum seqq.*

25. Las quales presumpciones de titulo justo, y legitimo de pertenencia de las porciones de los censos,crecen con aver sido la possesion del señor Conde de Lemus,y de la señora Duquesa de Bejar su hija,con tanta sciencia,y sabiduria de los señores Duques de Ossuna,dueños principales, y que han cobrado el resto, que les queda despues de las cesiones,como no se niega de contrario: y se manifiesta de averle hecho saber el estado de este pleyto à su Thesorero,y no aver dicho en contra:y asi ninguna cosa ay mas fuerte para presumir la pertenẽcia,y titulo,que el no impugnarlo

los

los q̃ pudẽ, y son parte para ello; sabiẽdo, q̃ el titulo està en la possession de los bienes, Aymon *de Antiquitate, part.*3.§.1.*n.* 32. Minchaca, *controvers.d.lib.*2.*cap.*63.*n.*75.*in fin.& omnes in cap sicut, de re iudic.* Vt per Felimun, *n.*33. Y con pagas tan multiplicadas, que se han hecho por el Estado de Alcalà, y por el señor Duque actual, frequentando las de sus antecessores, que reiteratio frequens inducit frequentem recognitionem, obid contravenire non debet, *l.generalitèr, C.de non numerata pecun.* Vers. *nimis indignum.* Menoch *d.presumpt.*131.*n.*60.

26. Y no obsta el que se diga, que el tiempo non sit modus inducendæ obligationis, *l.obligationum fere.§.placet. ff. de act. & obligat. l.si certis annis, C.de pact.* que es el mayor argumento, que se puede ponderar de contrario; y à que se responde: que sin embargo, estando probada la annua prestacion con vniformidad de pagas por tiempo immemorial; y aun por menos tiempo inducitur, & probatur obligatio, & neceseitas soluendi infuturum, vt probatum manet *sup.n.*11.& ex multis quos refert, & sequitur Menoch. *d.lib.*3.*præsumpt.*131.*n.*38.*&* 59.y al *n.*51.prueba, que aviendose pagado las annuas prestaciones por tiempo de treinta años induce obligacion precissa de pagallas in futurum, sin que sea necessaria alegar, ni probar causa correspondiente, D.Covarr. *in regul.possessor.*2.*p.*§.3.*n.*7. Y muchos mas años ha que possee el señor Conde de Lemos, y la señora Duquesa su hija, como consta de las pagas hechas por el Estado, de que han presentado cartas de pago de estos vltimos años, que es lo bastante, para prueba de la continua possesion, quia probatis extremis præsumitur media continuatio possesionis, nisi interruptio probetur, & ex sic præsumpta continuatione possesionis perficitur præscriptio, ex adductis per D.Covarr. *in d.regul.possessor.*§.1.*n.*1.

27. Ni tampoco obsta, el que los bienes sean de mayorazgo, ni que fuessen de menor; porque en quanto à lo primero la prescripcion inmemorial se dà contra mayorazgos ex Gomez, *in l.*40 *Taur.n.*90.*in fin.* D. Gregor. Lop. *in l.*10.*tit.*26.*p.* 4. *gloss.in* Verb. *No le empeza.* D.Molin. *de primogen.lib.*4.*cap.*10.*n.*10. Y en quanto à lo segundo aviendose començado contra el antecessor, ò antecessores del menor, perfici potest postea contra minorem, *l.*1.*C.si adversus vsu cap.*& ibi: *Gloss.l.*9.*tit.*19.*p.*6. Y la menos, que se prueba de la dicha certificacion, es, desde el año de treinta

Y

y ocho con la cesion hecha al señor Conde de Lemos, por el señor Duque de Ossuna; cuya possession es tan antigua, que passa de cien años, aunque ay memoria de ella, *quod enim vltra centum annos est, & vitam, ac memoriam hominum excedit, scire eius originem non est contra immemorialem*. D. Molin. *lib. 2. cap. 6. n. 61.* Vers. *Si vero factum.* Y en terminos de nuestro pleyto, & pro coronide Hector Emilian. *de iur. feudal. cap. 28. n. 33.* ibi: *Et non obstat, quod pars adversa opponat de origine alicuius tituli, cuius initium præcognoscitur; nam si allegatio immemorialis non fuit limitata ad talem titulum, potuit esse, quod alius titulus præcederet, de cuius initio non constat, & hic præsumendus est per immemorialem.* quod idem tenet Menchac. *Controv. illustr. lib. 2. c. 81. n. 12. & 13.* Conque de passo se satisface à la question, que se podia mover, de que constando el origen, no ay fundamento para valerse de la possession immemorial.

28. Y se omitem todas las reglas vulgares, que la tratan: por escusar el cansar, y reconocer, que los señores Juezes, estas, y otras muchas consideraciones, que podemos hazer; las tienen muy presentes, para la satisfaccion de esta excepcion; y apenas avria tiempo para tratar la materia; porque las prescripciones son muchas: como las enumerò Rogerius *de præscript. & Dinus in eodem tract. qui sunt in tom. 16.* D.D. ponen el Cathalogo *de las præscript.* que las reducen à los tiempos, desde veinte horas hasta el de cien años, y la perpetua, *quæ est sine temporis præ finitione*; es ardua la materia; y assi la reconociò el que lo juntò todo, y à quien no se añadiò nada, Ioann. Franciscus Balb. *de præscript. Vbi in proem.* Dize: *Tractaturus itaque profundam præscriptionum materiam imitabor iure consulti sententiam in l. 1. ff. si cert. petat.* Y assi seria causar confusion el tocar, todo lo que ofrece.

29. Respecto de lo qual, parece, que se halla legitimada la persona de la parte Actora con la pertenencia de las cantidades de los censos, que se piden; y se confiessa en substancia de contrario, pues quiere, que la señora Duquesa de Bejar sea parte legitima para contextar la excepcion, que à opuesto, de que los reditos no se deben pagar en plata; y que por averse pagado se han de compensar las cantidades, llevadas de el premio de diez por ciento: y que no lo sea para poder executar, en que ay manifiesta implicacion.

FVNDAMENTO SEGVNDO.

30. OPonese tambien por excepcion, que los censos, por que se executa son su principal, y reditos de vellon; y que se ha de compensar la cãtidad, que importa vn diez por ciento, que se dize aver pagado por el premio de la plata en cada vn año, que segun se discurre de contrario, desde la imposicion de los censos importa, casi tanto, como el principal.

31. Esta excepcion no se ha justificado como se requiere para poderse oponer, y no constando no se ha de diferir à ella, *l. amplius non peti, ff. rem rat. haber. cap. ad nostram de iur. iurand.* Azevedo *in l. 1. t. 21. lib. 4. recop. n.* 128. porque la renta de ambos censos es de 1.q.198U422. mrs. en cada vn año, y que estos sean vellon, ò plata importa poco; porque en ellos, como quiera, que se consideren, caben muy bien cederse los *947U999.* mrs. de vellon de las cessiones, que pertenecen à la señora Duquesa de Bejar, por cuya parte siempre se ha cobrado vellon, sin que de esta cantidad se aya pagado premio de plata; que aunque se pagasse no seria de quenta del Estado de Alcalà, quien solo podrà ventilar la question de la plata, si de los dichos 1.q.198U422. mrs. se le ha cobrado el premio, y esso la avrà de hazer, con quien le ha cobrado la demasia.

32. Hallanse convencidos con lo referido los Abogados del Estado de Alcalà, y por llevar su tema adelante, dizen, que ya consta, que la señora Duquesa cobra premio de los 745U556. mrs. de la vna cession, pues por esso se aumenta hasta 820U111. mrs. pero estos compuestos con la otra partida de 127U888. mrs. hazen enteramente los 947U999. mrs. de vellon, y el premio de plata es de considerar, para que la cession importe mas, ò menos cantidad, que no haze al caso, para que se dexe de pagar, quando tienen cabimiento en los tributos, aunque sean de vellon, por ser de mucha mas cantidad, y no constar averse pagado al señor Duque de Ossuna con premio alguno, y en constando se le podrà poner la demanda de compensacion en la porcion de censo, que le queda, mas no à la señora Duquesa de Bejar, que es cessonaria, y cabe bastantemente su cession, y sobran, para el cedente cerca de 400U mrs. si son con premio de plata, y no siendolo mas de 200U. Y assi

no

no hemos contextado la excepciõ,sino es con la protexta de q̃ no nos ha de parar perjuizio,para aver sobre ello determinacion,que refiere Fontanel.*de pact.nupt.tom.2. claus.7. gloss.11.p.5.n.26.* Y Amat.*p.1.resolut.36.n.17.& 18.*que aun contextada,y justificada la compensacion,no le podia aprovechar à la parte del Estado de Alcalà,porque los tributos fueron de plata en su imposicion, y à pagar reditos , y à hazer la redempcion en la propria especie de plata.

33. Muchos,y graves son los Autores , que han tratado esta materia,y muchas tambien las decisiones,que sobre ella ha avido en diferentes pleytos,y ocasiones,en que se à controvertido el punto,à cuya determinacion solo reconocemos aquella duda , q̃ en el sentir de Symmacho , tienen las questiones disputadas por mucho tiempo,y en varios Tribunales:*Difficilis est exitus veterum iurgiorum res enim multis agitata iudicijs,& actionum varietate,& cognoscentium motu,& personarum mutationibus implicatur. Epistol. 32.lib.10.*

34. Es hecho constante,que D.Fernando Enriquez de Ribera,Duque de Alcalà,Marquès que fue de Tarifa, impuso à favor de Doña Catalina Cortès de Rivera su hija , vn censo de 531U312.mrs.de rẽta en cada vn año,en virtud de facultad Real, que para ello tuvo por escriptura , que passò ante Pedro de Almonacir,Escrivano publico de Sevilla,en 11.de Abril de 1589 Y otro censo de 909U850.mrs.de renta en cada vn año, por ante el mismo Escrivano en 14.de Julio de 1590. Y las clausulas,y condiciones de ambas escripturas,que conducen para el articulo son como se siguen.

35. *Otorgo è conozco,que vendo à vos Doña Catalina Cortès de Rivera mi hija legitima,y de la Duquesa Doña Iuana Cortès mi muger difunta,que es en gloria,y à mi el dicho Duque, como vuestro Padre , y legitimo administrador en vuestro nombre,e para vos la dicha mi hija, è para vuestros herederos,è sucessores,è para las otras personas, que de vos,y de ellos oviere titulo,y causa en qualquier manera,conviene à saber,quinientas y treinta y vn mil trecientos y doze maravedis de la moneda,que aora corre en estos Reynos , ò la que adelante tuviere,que tenga la propria ley,peso,è valor,è bondad,è quilates de la que aora se vsa con facultad de los poder redimir,*COMO ADELANTE SERA DECLARADO.

36. Y mas adelante ay otra clausula, que dize assi: *Y por esta presente carta, yo el dicho Duque me obligo, y obligo à los sucessores de la dicha mi Casa, y Mayorazgo, que en ella fueren, y succedieren, para siempre jamàs, y à cada vno de ellos, y à todos los dichos bienes, Villas, y rentas, è à los demàs del dicho mi Estado, y Mayorazgo; por virtud de la dicha Real licencia, y facultad Real de su Magestad, de dar, è pagar, è que darèmos, è pagarèmos à vos la dicha Doña Catalina Cortès de Rivera, ò à quien vuestro poder, ò causa huviere, ò con derecho por vòs lo huviere de avèr estas dichas quinientas, è treinta y vn mil y trecientos è doze marauedis de este dicho tributo en cada vn año, que vos assi vendo aqui en Sevilla sin pleyto,* EN MONEDA DE ORO, O PLATA, Y NO EN MONEDA DE VELLON, NI MEDIOS REALES, *desde oy dia de la fecha de esta carta.*

37. Y en otra parte ay la clausula siguiente: *E vos vendo este dicho tributo, vendida buena sana, justa, y derecha por su justo, y derecho precio, conviene à saber, por precio è contia de ocho quentos, quinientos mil novecientos y noventa y dos mrs. que es, y sale à razon de diez y seis mil maravedis el millar, los quales, yo el dicho Duque recibo de vos la dicha Doña Catalina Cortès de Rivera mi hija realmente, y con efecto en reales de plata, que los valieron, è montaron contados en presencia del Escriuano publico de Seuilla, è testigos iusso escriptos.*

38. Y respecto de que el principal del dicho tributo se cõpuso de vna redempcion, y paga de corridos, que se hizo de otro por parte del señor Duque de Arcos, se pone despues la clausula siguiente: *Yo Pedro de Almonazir, Escriuano publico de Sevilla, doy fee*; y và prosiguiendo en la forma que se entrega el dinero: *Por quanto de voluntad, y consentimiento de la dicha Doña Catalina Cortès el dicho Duque su Padre, recibiò del Licẽciado Bartolomè Bezerra, Alcalde mayor de la Villa de Mayrena, que presente estava, los ocho quentos, è docientas mil maravedis de principal de este tributo, cõn mas trecientos mil, y novecientos, è noventa y dos maravedis, què se restavan debiendo de corridos de este tributo, desde primero de Septiembre del año pessado de quinientos y ochenta y ocho, hasta veinte y siete dias del mes de Marzo passado de este presente año de quinientos y ochenta y nueve, que se le ofreciò la paga, y redempcion de este tributo todo real mente, y con effecto,* EN REALES DE PLATA, QVE LO VALIERON E MONTARON EN TREZE TALEGAS DE REALES, EN MI PRESENCIA, E TESTIGOS. Y prosigue

ſigue en las condiciones de la eſcriptura.

39. *Primeramente con condicion, que yo el dicho Duque tengo, y me queda libre, y entera facultad à mi, è à los ſuceſſor, è ſuceſſores en el dicho mi Eſtado, Caſa, y Mayorazgo, è à cada vno de nos de poder quitár, y redimir eſte dicho tributo cada è quando, que quiſieremos, y nos pareciere, pagando primero, y ante todas coſas à vos la dicha Doña Catalina Cortès de Ribera, y à mi proprio, como vueſtro Padre, y legitimo adminiſtrador, ò à quien vueſtro poder, è cauſa obieren, con derecho por vos lo obiere de aver eſtos dichos ocho quentos, quinientos mil novecientos noventa è dos mrs. de el precio principal de eſte dicho tributo, con mas todo lo que ſe vos debiere de lo corrido del haſta entonces pueſtos, è pagados à nueſtra coſta e rieſgo en eſta Ciudad de Sevilla, en las caſas de vueſtra morada todos juntos en vna paga, è no en diverſas y libres è orros de todos derechos en reales de plata de à ocho è de à quatro, y de à dos, que es la propria moneda en que aora los recibo, ò en otra ſu ſemejante, que tenga la propria ley, y peſo, e valor, bondad, equilates quier valga mas, ò menos la moneda en Caſtilla à el tiempo de la dicha quitacion; porque ſi crecimiento, ò diminucion vbiere en la dicha moneda à de ſer, y queda à mi cargo, y rieſgo, y de mis ſuceſſores, y no a el vueſtro, ni de los vueſtros; y no ſe os ha de poder, ni pueda hazer la dicha quitacion en medios reales, ni en moneda de vellon, ni en reales ſencillos, ſino en la ſuſo dicha, que de vos e recebido, y no en otro eſpecie de moneda alguna, porque aſsi ſoy con vos de acuerdo, e conſentimiento, e que todos ſe os à de pagar, e pague de contado fuera de vanco.*

40. Y à lo vltimo eſtà la fee de paga del tenor ſiguiente: *E yo Pedro de Almonacir, Eſcrivano publico de Sevilla, doy fee, que en mi preſencia, y teſtigos el dicho Duque de Alcalà recibio del dicho Fernãdo de Chaves, en nombre de la dicha Doña Catalina Cortès de Ribera, los dichos ocho quentos, quinientas mil y nueve cientos y noventa y dos maravedis del precio principal de eſte dicho tributo en la dicha moneda de reales de plata, è quedaron en ſu poder.*

41. Y por otra eſcriptura vẽde los dichos 909U850. mrs. de rẽta de la moneda, como adelante ſerà declarado, y al fol. 89. eſtà la clauſula de obligacion ſiguiente: *E por eſta preſente carta me obligo yo el dicho Duque, è obligo à todos los ſuceſſores en la dicha mi Caſa, Eſtado, y Mayorazgo, que en ella fueren, y ſuccedieren para ſiempre jamàs, è à cada vno de ellos, è à todos los dichos bienes, Villas, y rentas, è à los demàs del dicho mi Eſtado, y Mayorazgo, y por virtud de la dicha facul-*

tad Real de susso incorporada de dar, y pagar, y que darèmos, y pagarèmos à la dicha Doña Catalina Cortès mi hija, ò a quien causa suya huviere, ò con derecho por ella lo huviere de aver estas dichas novecientas y nueve mil y ochocientas y cinquenta maravedis de este dicho tributo en cada vn año aqui en esta Ciudad de Sevilla sin pleyto alguno EN MONEDA DE ORO, Y PLATA, Y NO EN MONEDA DE VELLON. Y al fol.97. se dize se venden por precio de 15.qs.467U461. mrs. que se reciben en moneda de plata, y en presencia del Escrivano publico, y testigos: y al fol.98.B. està la obligacion de redimir en la propria especie, valor equilates, y de pagar los corridos tambien en la misma moneda de plata, fol.99. y fol.100. ay tambien la misma condicion. Y al fol.143. da fee de la entrega el Escrivano de la carta, y que fue en reales de plata, y con interposicion de la Justicia Ordinaria de Sevilla.

42. Y se supone, que en las facultades Reales no se haze mencion de plata, ni de vellon, y que solo se conceden para imponer sobre dicho Estado ciento y sesenta mil ducados, que valen sesenta quentos de mrs. en que su Magestad vende el oficio de Alguacil Mayor de Sevilla, y su tierra, con las demàs Baras, y oficios, que le son anexas, y pertenecientes; y la vltima tiene la calidad de que los censos, que se huvieren impuesto à diez y seis, ò catorze mil el millar, se puedan subir à veinte mil, ò tomar otros à este precio para redimir aquellos.

43. Lo qual supuesto, intenta el Estado de Alcalà, que se le absuelva de la de execucion contra sus bienes despachada, y que se declare cumple con pagar los reditos de los censos en moneda vellon, sin el premio de diez por ciento, y que se le buelvan, y restituyan los que por esta razon huvieren percebido, por tres medios.

44. El primero, porque la facultad Real, que està inserta en las escripturas, solamente dize, que pueda gravar los Estados, censuandolos hasta en los sesenta quentos de mrs. de principal, y en los reditos correspondientes; y no aviendo expressado la moneda de plata, se ha de entender en la menos gravosa, que es de vellon, per text. *in l. semper in stipulationibus 35. ff. de regul. iur.* D. Molin. *de primog. lib.4. cap.5. n.16. & seq.*

45. El segundo, porque los contractos de censos contraìdos en plata, se pueden pagar en vellon, como se prueba, assi con los

Au-

Autores, que escrivieron antes, que tuviesse premio la plata (como son Parlador, *lib. 2. rer. quot. cap. vltim. 5. p. §. 17. n. 17. & 18.* Juan Gutierrez, *lib. 2. præct. q. 179. pert.* Morla *in emp. iur q. 13. n. 8. de reb. credit.* Et Pichard. *in princ. inst. quib. mod. re contrah. oblig.*) como con los que escrivieron despues (que son el señor Valenz. Velazq. *cons. 30. per tot.* D. Amaya, *in l. vnic. C. de collat. æris.* D. Larrea, *decis. 21. à principio vsque ad n. 56.* que resueluen la question con la decision de la *l. 6. t. 21. lib. 5. recop.* Y de la *l. 6. t. 14. lib. 5.* Y de la *l. 1. t. 16. lib. 9. recop.* y en especial, que las obligaciones de las escripturas no son de plata.

46. El tercero por los exemplares, que conduce la parte de el señor Duque de Alcalà de otros casos semejantes al presente, sobre que huvo executorias en la Real Audiencia de esta Ciudad. *l. filius emancipatus, 14. ff ad leg. cornel. de fals.* ibi: *Sic enim inveni senatum censuisse, l. nam imperator, ff de legib.* ibi: *Aut rerum similiter iudicatarum legis obtinere debere. l. 14. t. 22. p. 2.* Y se supone tambiē duda en la fee de entrega, y calidad de la moneda; y assi se dize, que se ha de determinar por lo juzgado en otras causas semejantes. Silva, *Nupt. lib. 5. n. 26.* Ioan. Cephal. *Cons. 25. n. 16. lib. 1.* Y el exemplar, que refiere Guzman, *Verit. iur. Verit. 12. per tot.*

SE SATISFACE A EL PRIMER MEDIO.

47. NO necessitaba de mas fastifacion este primer medio, que el referir à la letra la doctr. de el señor Salgad. *in labyrinth. credit. 2. p. cap. 8. à n. 5. vsque ad 56. & seq.* ibi: *Nam vt notum est dictis annis 602. y 603. nulla erat inter monetas differentia; & sic Marchio maioratum non grauauit, quando se obligauit in argentea soluere, cum eandem æstimationem haberet; & tunc ex generali consuetudine vbique receptæ, ipse, & sucessores adimplerent, si in moneta ærea soluissent, cum eiusdem æstimationis esset, quam argentea, & nullum causæ piæ damnum, & præiuditium sequeretur; quia æqualem æstimationem habebat, ex Bart. n. 3. in l. Paulus, ff. de solut.* y al *num 43.* ibi: *Secundo nam cum in principio contractus licitus fuisset, & non grauossus, non potest maioratus sucessor conquæri ex eo quod ex post facto succesit ex anno 619. in variatione æreæ monetæ; quia argentea nulla fuit, cum hodie eandem, quam tunc, habebat æstimationem, & in ea nulla extrinseca, vel intrinseca*

muta-

mutatio in veniatur, & maior æstimatio angenteæ monetæ ; quam æreæ est; quia ærea plurimum sui valoris amissit, si argenteæ monetæ æquiparatur.

48. Porque en estos contractos de censos consignatiuos, para su justificacion, se atiende à el tiempo en que se celebran, y en los de este pleyto fueron ganadas las facultades Reales, la primera el año de 1589. y en el mismo año se otorgò la escriptura de los 531ꝶ312. mrs. de renta; y la segunda se ganò en este mismo año por Mayo, y se otorgò la escriptura en 14. de Julio de 1590. por regularse por compra, y venta; Vt D. Gregor. Lopez *in l. 28. tit. 8 p. 5. glos. à censo.* D. Covar. *Var. lib. 3. cap. 7. n. 2.* Lassarte *de decim. vendit. cap. 10. n. 4.* Gutierrez, *lib. 2. pract. q. 168. n. 6. & in tract. de gabell. q. 54. n. 4.* donde resulta la opinion contraria, que algunos siguieron: Molina *de iust. & iur. tom. 2. disput. 383. in fin.* noviter Leotard. *de vsur. q. 65. n* 19. ibi: *Me movet plurimum; quia contractus census, de quo agitur, est contractus bonæ fidei, cum sit emptio, & venditio.* Y lo que se compra es aquel derecho de percebir los reditos sobre los bienes en que se consigna el censo.

49. Y siendo cierto lo referido, y que en la formacion de ambos censos consignativos huvo el precio legal por los reditos, que les correspondieron; y fue igual contracto iuxta *l. 2. & 8. tit. 15. lib. 5. recop.* y se guardò su forma, y no tuvo lesion el vendedor, ni su Estado, *tunc temporis*, que es, el que se considera, para excluir, ò admitir el remedio de la *ley 1. tit. 11. lib. 5. recop. & l. 2. C. de rescind. vendit. l. 65. t. 5. p. 5. &* Matienz. *in d. l. 1. glos. 4. per tot.* Y de las palabras de la ley, ibi: *Mandamos, que el comprador se ha tenido de suplir el precio derecho, que valia la cosa al tiempo, que fue comprada,* & omnes *in l. si voluntate. C. de rescind. vendit.* Late Carroc. *Lacat. & condut. p. 1. tit. de rescind. Locat. n. 11.* Se pudo muy bien obligar al Estado en virtud de las facultades, quando se confiessa por los Abogados, que le defienden; que entonces avia igualdad en las monedas, y los contractos fueron iguales, y justos.

50. Lo qual procede con tanta firmeza, que quando no huviera las fees de entrega de plata, que constan de las escripturas, y son tan ciertas; y se huviera averiguado por el sucessor en el Estado de Alcalà, que la moneda, que se entregò fue vellon, que ya se ve no lo puede ajustar (antes bien consta sin disputa lo contrario, y que fue plata) y que se le prometiò la redempcion, y reditos en

plata;

plata;con todo no huvo lesion,ni engaño,y el contracto fue legitimo ex text. *in l.quæ extrinsecus,65.§.Sed & si.ff.de verbor.obligat.* porque aunque el Filosopho *incomment.de admiran.audit.cap.vnic.Vers.86.* afirma,que en estas Provincias,no era licito à sus habitadores,el beneficiar,ni posseer el oro, ni plata, ni entrarlo en ellas,ni cosas preciosas: *Quoniam Hercules maximo cum exercitu ob opulentiam illorum Iberiam depredatus sit.* Siempre esta moneda de plata,y oro se compra,y se vende,y es licito este comercio,vt cum multis D.Præses Covarr. *de numism.collat.cap.7.§.vnico, conclus.9.* Leotard. *de vsur.q.17.n.35.* conque no aya fraude en ello; y demàs que no se presume por derecho, *ex l.merito,ff.pro socio cum similib.* se excluye con la notoriedad,de que por los dichos años de 1589 y 1590.igualmente corria la moneda de vellon con la de plata; y en el cambio,ò truecos,que se haziã,se remitia algo de la de plata por el vellon,por mas necessario,y socorrido; y esto no lo puede turbar el aver crecido el premio en la plata, y deteriorado el vellon;porque estàn expuestos los contrayentes à estos accidentes,que como dize el P.Juan Marian. *in tract.de ponder.& mensur. cap.22.* ibi: *Et quidem tantæ varietatis causam inveniebam inopiam ærarij extitisse,nam ea supplenda Reges sepè pondus, & bonitatem monetæ minuerunt valore antiquo retento.*

51. Y no por esto se deba ocasion à logro;porque considerandose la igualdad en estas monedas al tiempo de los contractos de los censos,no huvo engaño de parte de la señora Doña Catalina Cortès de Rivera,que comprò,ni lesion en el Estado de Alcalà,como nota bien Leotar. *in d.q.17.n.36.* ibi: *Denique nihil turbat,quod auri valor crescere posit,& ita creditor exea relucrum facere,quia satis est,si exargenteis,aut æreis nummis, qui numerati sunt totidem aurei conficiantur tempore contractus, nam cum de læsione agitur,tempus contractus inspiciendum est,l.2. & 8.C. de rescindend. vend.inspecto vero initio non magis hic contractus fauorabilis est creditori,quam debitori:potest enim aueri potestas minui, l.2. C.de vet. num.potest.ideoque æqua est vtriusque conditio, l. 1. C. de pactis l.11. C.de transact.l.12.C.de in ofic.testam.& ita docuit Bart.in l.si addes. §.si dominus ff.locati & hoc iure in foro vtimur.* De que se sigue el no averse excedido de las facultades Reales.

52. La potisima razon es;porque siendo el pacto reciproco,como en nuestras escripturas: *quier valga mas,ò menos la mone-*

da en Castilla. Corrē los cōtrayentes igualmente vna misma fortuna, y ay igualdad en el contrato; y assi se atiende al tiempo de su celebracion para reconocer la justicia, ò injusticia dèl *l. continuus, 137. ff. de verb. obligat.* ibi: *Non enim secundum futuri temporis ius; sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio. l. bonitatis, 13. ff. de evict.* ibi: *Bonitatis æstimationem faciendam, cum pars evincitur, Proculus rectè putabat, quæ fuisset venditionis tempore, non cum evinceretur. l. fundum Cornelianum, ff. de novat. l. Rutilia Polla, ff. de contrah. empt.* Anton. Faber. *de var. numm. debit. solut. cap.* 11. *in medio*, ibi: *Nec pretium, quod semel statutum sit, & quod debitor ipse contractus tempore æquum putaverit, ex post facto videri iniquum posse, quod aureorum valor extrinsecus creverit, qui potuit è contrario decrescere.*

53. Porque semejante pacto, haze precissamente, que se atienda al valor, que la moneda tenia al tiempo de la convenciō, y no al de la paga, como en terminos de nuestro caso, y hablando de otra condicion de censo muy parecida à las de nuestras escripturas, Mastrillo. *decis. 7. n. 9. in fin.* ibi: *Vt verum fatear, stante supradicto pacto, casus iste non habet contradictorem, si perlegantur decisiones omnes, quæ ex adverso allegantur. Divus Thomas de regim. princ. lib. 2. cap.* 13. ibi: *Iura in nummis matibus favent mutuis, &* PACTIONIBVS QVIBVSCVMQVE. *Mandant enim solui mutua, & pacta servari iuxta illius temporis nummisma in omni mensura quantitatis, et qualitatis.* Y el *cap. olim.* 10. *de cens.* adonde por tres Lucenses ponderis veteris se mandan pagar siete y medio de la nueva moneda, que equivalian à los tres Lucenses antiguos.

54. Et in materia P. Fernand. Rebello *de oblig. iust. rel. et char. 2. p. lib. 11. q. 15. n. 9.* ibi: *Quando ab initio contractus, contrahentes pariter dubitando de verisimili incremento, et decremento futuro quoad valorem pecuniæ promissæ; atque adeo siue expresse, siue implicite æquali aleæ vel lucrandi, vel perdendi se exponere vellent, totidem nummi eiusdem materiæ, ac formæ reddendi erunt, quot fuerint promissi, siue ducati sint, siue regales argentei, siue aliud, vel eorum æstimatio secundum valorem, quem habet tempore solutionis, idque verum habet siue variatio quoad valorem intrinsecum dumtaxat, siue quoad extrinsecum tantum. Vtrobique enim contractus fortunæ initur in vtriusque partis commodum, vel incommodum æqualiter vergens, atque adeo aperte iustus. Hæc etiam extra controversiam esse videtur.* Y dà luz à este lugar la *l. qui restituere, 68. ff. de reivind.* ibi: *Non pluris quàm*

quanti

quanti res est, quanti adversarij inter fuit condemnandus est. L. penult. §. mancipia. ff. soluto matrim. ibi: *Tantidem æstimata redderes.* Y en confirmacion de todo la doctrina de Bart. *in l. Paulus, ff. de solution. n.* 10. Vers. *Sed quid si fuit dictum. in fin.* ibi: *Depono apud te centum libras in Florenis, hoc pacto, quod reddas in Florenis sub eadē æstimatione, tunc sub eadem æstimatione debent reddi.*

55. No obsta la ponderacion, que se nos puede hazer, de q̃ las facultades Reales para gravar los bienes vinculados, se juzgan por dispensacion de estrecha naturaleza, y que no admiten extension de vna cosa igual à otra, y tanto menos de vellon à moneda de plata, ni lo que se alega en su comprobacion, *ex d. l. semper in stipulationibus in fin. de regul. iur.* con la doctrina del señor D. Luis de Molina, *lib. 2. cap. 4. n. 47. et seq. et d. lib. 4. cap. 5. n.* 16. porq̃ tienen facil satisfacion con el mismo texto, *d. l. semper,* 35. en su segundo caso, quando no consta sobre que especie de moneda apela el rescripto, y facultad, que entonces se passa, y està por la mas frequente, vt patet *ex glos. d. l.* 35. ibi. *Nam si mos regionis erat talis, vt quis intelligeretur ab omnibus loqui de imperialibus cum de nummis indistincte loquebatur, de imperialibus cōvenisse videatur, et sic de cæteris monetis,* que por los dichos años de 589. y 590. lo era la de la plata por la abundancia, y falta del vellon en el Reyno, como lo confiessan en sus alegaciones los tres Abogados del Estado de Alcalà. Y que en estas Provincias, aun antes del descubrimiento de sus Indias, estos metales de oro, y plata, y sus monedas eran las mas corrientes, por criarse con abundancia en ellas: Aristotel. *in d. cap. vnic. n.* 85. ibi: *Cum Iberiæ pastores non nulli locum arboribus refertum incendissent, ac terra à Slyvæ combustione vehementer super calefieret, argentum regionem manifeste effuxisse asserunt, paulo que post terrę motibus succedentibus, ac diruptis locis, quam plurimum argentum vna coactum fuisse traditur.*

56. Y despues del descubrimiento de las Indias ha sido mayor la abundancia de dichos metales, en especial en Sevilla, en donde por esta causa se introduxeron los Bancos, que à avido, que oy corren con nombres de compradores de oro, y plata, para comprarla en pasta, y hazer la moneda en las casas de ella de las personas, que no la quieren labrar por excusarse de este trabajo, Veytia, *en su Norte de la Contratacion, lib. 1. cap. 33. n. 2. y 23.* Y tambien se deposita en ellos el caudal del Comercio, para mas

se-

ſeguridad de los dueños en ſus libramientos ; y en aquel tiempo entraban en eſta Ciudad todos los Millones, que ſe traian de Indias,porque en ella eſtava elComercio de Eſpaña,y no era otra la moneda,que ſe vſaba, que de plata,ù oro.

57. Corre con mas razon lo referido,reſpecto,de que en las facultades Reales,no ſe dize moneda fixa,y verdadera, ſi no imaginària,como ſon maravedis,y ducados ; pues en Caſtilla no ha avido tales monedas:y maravedis ſolamente los ha avido de poco tiempo à eſta parte,para dividir los ochavos, D.Larrea,*deciſ.* 14.*n.*30.*et deciſ.*22.*n.*5.Don Sebaſtian de Covarruvias,*en el theſoro de la lengua Caſtellana*,Verbo. *Marauedi.* Y aſsi no aviendoſe eſpecificado eſpecie de oro,plata , ni vellon , ſi no es concedidoſe tantos maravedis,ò ducados,llegandoſe por la obligacion à alguna eſpecie,de eſta ſe viſte la naturaleza de las facultades ; por vno de los efectos,que cauſan las calidades , que ſe ponen en los contractos,y en las obligaciones,que de ellos nacen.

58. Y entre otras muchas,que conſideran los D. D. es de la generalidad, que ſin ellas quedaran reducidas à eſpecialidad , y diſtincion,deſuerte , que el que aliàs fuera deudor de genero generaliſsimo;v.g.de ciento calificando ſu obligacion , y añadiendole la calidad de plata lo ſea da eſta eſpecie de moneda , y por hablar cnn los Filoſophos de eſte genero ſub alterno , que es lo q̃ notan los Autores en la *l.Si habitatio,*§.2.*ff.de vſu,et habit.l. ſi etſi adiuuatur,ff.pro ſocio.*Surd.*Conſ.*321.*tom.*3.*n.*12.Conque no aviẽdo cuerpos ciertos de maravedis,ò ducados,como reales, ò eſcudos;ſe compone la cantidad de los cuerpos,ò monedas, que quiſieren componerla,como notò bien Scacia *de commerc.*§.2.*gloſ.*3. *à n.*86.*quia ſunt,et aliæ monetæ imaginariæ , quæ non ſunt monetæ ſed habent valorem ex alijs monetis,huiuſmodi ſunt ducatus,*&c.Molina *de iuſt.& iur.diſput.*32.*tom.*2.*n.*3. ibi: *Nec in Hiſpania vlla eſt hodie moneta,quæ ducatum valeat.*Y aſsi contiene los cuerpos,de q̃ han de ſer las monedas la materia,que ſe explicò en la obligaciõ. Non enim mutanda ſunt,quę interpretationem certam ſemper habuerunt.Y mas à nueſtro favor ſi ſe atiende à lo muy antiguo de los tiempos,pues aunque aora la palabra,*ducados*,ſignifica generalmente la ſuma,y numero cierto de dinero , en ſu principio, fue eſpecial moneda de oro,ò de plata con eſte nombre de ducado,como advierte el P.Mariana , *in d.cap.*22.*de pond. & menſur.* Verſ.*Argenteus.*

Y

59. Y Cessando la duda en la moneda con la distincion de los tiempos, ex supra tradditis, y segun lo que variamente han escripto D. Amaya, Noguerol, D. Larrea, y otros, que todos los junta D. Salgad. *in labyrinth. credit. d. 2. p. cap. 8. per totum & num. 60.* afirma, que Noguerol *allegat. 2. n. 79.* habla, y se entiende en las facultades ganadas, y executadas antes del año de 1619. que en estas ha avido muchas decisiones, y executorias en los Supremos Consejos, donde se ha declarado, que los tenedores de los Mayorazgos no excedieron en vender los censos, è imponerlos en plata, por tener igual valor con la moneda de vellon, de que no resulta daño à los Estados; y que D. Amaya, y sus doctrinas tienen su lugar, despues del año de 1620. que començò el premio en la moneda de plata, y consiguientemente se excedia de la facultad, que contenia mil ducados, sin declararse la especie de moneda, expressa, ni tacitamente recibiendolos en plata, segun aora corren los premios, y assi à estos no estàn obligados los successores del imponedor, no siendo sus herederos; y en esta concordia, y para comprobarla, trae D. Salgado infinitos exemplares, y decisiones, assi de nuestra España, como de otros Reynos, y de la Rota Romana, y la razon consiste en la misma, que hemos dado de la igualdad de las monedas al tiempo del contracto, y advierte bien el mismo Noguerol en la alegacion por el Licenciado Palenzuela, 1. desde el nu. 125. donde assienta, que no resultando lesion contra el Mayorazgo al tiempo de la imposicion, aunque despues por algun accidente sobrevenga, no tiene lugar la reformacion, ni reduccion, y en su apoyo conduce, y sigue à doze Autores, que menciona hasta el numero 138. *Quia unico momento perficitur.*

60. Tambien se insiste por parte de la señora Duquesa de Bejar, que el Estado de Alcalà, ni su Administrador no ha averiguado, ni ajustado, que huviesse excesso en las facultades Reales, de los sesenta quentos en ellas contenidos, y precissamente le incumbe esta probança, de que el señor Duque Don Fernando en los años passados de 1589. y 1590. causò daño à los Estados en tomar à censo la dicha cantidad en plata enteramente (que no se sabe si tomò, è impuso los dichos 60. qs.) ad late dicta per D. Salgado, *in labyrinth. d. 2. p. cap. 4. à n. 108. cum seqq. & fuit tentum in vna census, apud Greg. 15. decis. 42. n. 1. & 2.* y que en aquellos años

de las facultades no tuvo premio la plata. Y aunque para el excesso se podia dezir, que bastava aver impuesto en moneda de plata los censos, por averse tenido siempre en mas estimacion, cõ todo se satisface, que el oro, y plata, aunque tuvieron, y tienen mucha mas estimacion, que el vellon vt probãt D.D. Laudati per D. Valenz. *consf*.30.*n*.1.*&* 2. pero en el trueco, y cambios no tenian mas valor, sino que igualmente, sin intereses, se pagaba, y trocaba vna por otra; y en esta conformidad las *leyes* 6.*tit*. 21. *lib*. 5. *y la* 6.*tit*.14.*lib*.6.*recop*. quas sequitur idem, D. Valenz. cum alijs Regnicolis, *d.consf*.30.*n*.43. Azeved. *in d.l.6.tit*.21.*lib*.5.*n*.1.*&seqq*. que es la inteligencia verdadera, que se le dà al valor de los metales, vti probat Nicolao. Oresm. *intract.de mutat.monet.cap*.3.*&cap*. 12. cuius tratatus perlegitur in Bibliotec. sanct. Patruum. *tom*.13. *fol*.173. Tratado digno de verse, por las buenas noticias que contiene.

61, Y de aqui es, que no solo no se causò daño al Estado en imponer el censo en plata, si no que se negociò, segun lo disponian las leyes del Reyno, que ordenaban se trocasse, y pagasse vna moneda por otra sin interès, ni premio reciprocamente, y se vsò bien de las facultades, y sin excesso.

AL SEGVNDO MEDIO.

62. PAra mas claridad de este medio, es de advertir, que en los contractos de censo se requiere, como en el mutuo real numeracion, y asi no nace la obligacion ex consensu, sed ex reali numeratione; quia re contrahuntur. *l. Siquis*.3.§. *vltim.l.quia*,4.*ff.ad senatusc.Maced*. ibi: *Non ad verba referendum est, sed ad numerationem, l*.2.§.*mutui datio, ff.de reb. credit. inst.quib. mod.re contrahitur obligat*.

63. Y tambien, que los Autores, sup.n.45. y las leyes Reales se limitan en los censos en dos casos. El primero, aviendo pacto expresso en las escripturas de imposicion de pagar en moneda de plata, ò oro, que en la misma especie se debe hazer, y no en otra, quia contractus ex conventione legem accipiunt, *l*.1.§. *Si convenit, ff.depositi.l.legem.C.eod.l*.2.*tit*.16.*lib*.5.*recop*. D. Amaya, *d.tit.de collat.æris lib*.10.*n*.3. D. Larrea, *decis*.22. *ex n*.7. *&* *decis*.24.*n*.18. Alphonsus Guzman, *de evict.q*.22.*n*.12. D. Castillo, *lib*.4.*cõtrovers*.

cap.

cap. 10. *à num.* 35. P. Molin. *de iust. & iur. disput.* 312.

64. El segundo, quando recibe daño el acreedor en la paga contra ley de la convencion, porque entonces es regla indisputable, que debiendo el deudor plata, no puede pagar en vellon, que cause daño à su acreedor, *l. debitorem,* 99. aliàs incipit, *creditorem.* aliàs, *Paulus, ff. de solut.* ibi: *Paulus respondit, creditorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.*

65. Y como consta de las escripturas, son proprias las dos limitaciones de nuestro pleyto, para lo qual hemos de notar en ellas tres cosas. La primera la clausula de constitucion del censo. La segũda donde se pacciona, y recibe el precio. La tercera donde se pone lo executivo del contracto, que es la facultad de redimir, y obligacion de pagar los censos. En la primera escriptura dize, q̃ vende 531∪312. mrs. de la moneda, que corria en estos Reynos en aquel tiempo, ò la que adelante corriere, que tenga la propria ley, peso, valor, bondad, è quilates con facultad de los poder redimir, *como adelante serà declarado,* que esta palabra es relativa, y por si no haze sentido, sin las clausulas subsequentes, por corresponder en latin al adverbio, *infra.* que habet relationem ad inferius dicenda, & secundum ea regulatur eius sensus. Barbos. *de diction. vsu freq. dict.* 161. *n.* 20. *l. quamvis.* 16. *C. de fideicomm. l. si ita scripsero,* 38. *ff. de cond. & demonst.*

66. Desuerte, que aviendo dicho los imponedores en la constitucion del censo, *como adelante serà declarado,* fue lo mismo que si huvieran trasladado todas las palabras de las demàs condiciones (adõde se dize, que las dichas 531∪312. mrs. de este dicho tributo se han de pagar aqui en Sevilla sin pleyto, *en moneda de oro ò plata, y no en moneda de vellon,* y que se recibe su principal, que importa 8. qs. 500∪992. mrs. *en reales de plata, que los valieron,* y q̃ en caso de redimirse se ha de pagar, y los corridos hasta el dia de la redempcion, todos juntos en vna paga, *en reales de plata, de à ocho, è de aquatro, y de à dos, que es la propria moneda en que aora los recibo.*) por no averse dicho antes en la constitucion, en que moneda se constituìa el dicho censo, esto virtute relativa, & translativa, vt *in l. ædiles, §. loquuntur. ff. de ædilit, edict.* ibi: *Quid quid igitur ibi dicitur, huc erit transferendum.* Et Cavetur. *in l. ait Prætor, §.* 1. *ff. de re iud.* ibi: *Sic accipiendum ac si quantitatem nominaverit.*

Y

67. Y en la segunda escriptura, se dize en la constitucion del censo, que vende 909ʒ850. mrs. de renta de la moneda, como adelante será declarado; y despues tiene las mismas clausulas, y condiciones, que la primera, y en vna, y en otra ay fee de entrega de plata de los principales de los censos.

68. Conque lo dispositivo de ambas imposiciones fue de plata, repitiendolo en todas las condiciones de las escripturas, *en reales de plata de à ocho, è de à quatro, y de à dos, que es la propria moneda en que aora lo recibo, ò en otra su semejante, que tenga la propria ley, peso, è valor, bondad, è quilates, quier valga mas, ò menos la moneda en Castilla.* Assi en lo antecedente à la primera, como en las subsequentes se remiten siempre à la especie de plata, à que se refiere en la primera condicion de la constitucion, *l. Si servus plurium* 53. *§ fin. ff. de legat.* 1. *l. hæredes pallàm. §. Sed si notam, ff. de testam.* Con que en dicha condicion primera està lo dispositivo del cõtracto, *Clement.* 1. *de præb. & dign.* Cuya inteligencia explica D. Castillo, *lib.* 4. *controv. cap.* 48. *per tot.*

69. Y si consideramos en las monedas las dos bondades, vna extrinseca, y otra intrinseca, es muy facil la satisfacion del medio, porque la intrinseca consiste todas las vezes, que el valor no se muda, ni altera, y su materia se haze mas preciosa, ò mas vil; y la extrinseca se conoce, quando su valor se aumenta, ò diminuye, como si el real de plata lo reduxera su Magestad à treinta maravedis, ò lo subiera à treinta y cinco, ita docent D.D. *in l. cum quid, si cert. petat.* Bart. *in l. Paulus, ff. de solut. n.* 6. Brun. *in tract. de augm. monet. p.* 1. *conclus. vlti. col.* 5. & eos laudans ait esse communem, D. Covarruv. *de veter. collat. numism. cap.* 7. *col. vlt.* Menoch. *cons.* 49. *n.* 9 *lib.* 1. *& cons.* 138. *n.* 10. *lib.* 2.

70. Y porque es tambien comun sentir de todos, que si la alteracion consiste en la bondad, y valor intrinseco, se atienda al tiempo de la disposicion, y del contracto; y si en el extrinseco al del pagamento, distincion, que ordinariamente ha observado, y observa la Rota, *decis.* 597. *p.* 1. *in recent. & decis.* 140. *p.* 2. *eod.* in quibus multæ antiquæ cumulantur. Ni lo vno, ni lo otro se ajusta al negocio presente, sino solo, que huvo obligacion en especie cierta de moneda de plata, que se halla al tiempo de la paga, y à la satisfacion de ella misma està obligodo el Estado de Alcalà, ò à la cantidad en vellon, que fuere suficiente para cambiar la plata, que

es

es cinquenta por ciento, tratando de redimir el censo, y el diez por ciento en la paga de sus reditos, vt probatum manet, *sup.n.63* Et Noguerol, *allegat.2.n.35.& 42.& 43*. D. Salgad. *d.2.p.cap.8. n.* 80.& 88. Et eadem Rota, *in Mantuana pension. 12. Iulij, & in Capuana 6. Martij anno 1617. & in Placentina 10. Ian. 1620. teste Olver. Beltram. ad Greg. 15. decis. 42. inaddit n.8.* Et D. Covarr. *d.cap.7. de veter. numism.* Vers. *hinc sane deducitur.* Cenc. *decensib. q.85. n.5. & seqq.*

71. Todo lo qual es manifiesto por las dichas escripturas de censo, y por sus clausulas, que fue el precio, y obligacion de bolverlo, y pagar los reditos mientras no se redimiera en especie cierta de moneda de plata, ò oro, y en ambas cosas ay expressa voluntad, à que se debe estar, y porque han de passar los contrayentes, aunque de ello resultasse daño, *l. non numquam, ff. de condit. & demonst.* Surd. *cons.10.n.8.& 24.& cons.198.n.19.& cons.310. n.14.* Tusch. *pract. cõclus. lit. E. conclus.655.* Menoch. *lib.4. præsumpt. 39.n.39.* Gratian. *discept.699.n.14.& 15.* y tambien por lo geminado, y repetido de la palabra, *Reales de plata, moneda de plata,* se induce con toda evidencia la expressa obligacion, *ex l. Balista, ff. ad senat. consult. trebell.* Ioan. Gutier. *pract. lib.3.q.17.n.134.* Y corre esta Regla con toda fuerça, por ser la repeticion dispositiva de moneda de plata en vnos mismos instrumẽtos, Surd. *cons. 309.n. 15.& seqq.* Cancer. *var. lib.2.cap.6.n.14.in fin.* Y con vna clausula irritante, que induce forma precissa en la moneda, que se han de redimir los principales, y pagar sus corridos, y no en vellon, si no en reales de plata de à ocho, y de à quatro, y de à dos, iuxta tradita per Bald. *in l.1.ff. de liberi. & posthum.* Vers. *quæro ergo.* Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de revocand. donat. n. 322.* Verbo. *revertatur.* Avend. *responso.14.n.2.& formæ nihil potest detrahi.*

72. Et forma in contractibus, & in alijs quibus vis actibus ad vnguem est servanda: y si se falta en algo, se viene à faltar en todo lo substancial del contrato, *l. non dubium. C. de legib.* Azeved. *in l.18.tit.21.lib.4.recop.n.4.* Gutier. *pract.d.lib.3.q.15.n.15.cum seq.* Famin. *de resign. benef. lib.5.q.6.n.227.* Gonçalez, *ad Reg. 8.glos.4. n.137.* Y el procurar dividirla, en que los reditos se paguen en vellon, es destruir todo el contracto de los censos, y lo convenido en ellos ad dicta per Tiraquel. *de iure mariti. glos.6.n.4. ex l. si veritas, C. de fideicom.* D. Molina, *de primog. lib.1.cap.9.n.17.* Flam. *de resign.*

*lib.8.q.8.n.94.*Scobar, *de ratiocin.cap.11.n.19.* Cum multis alijs, & infra probabitur.

73. Conque, quando en la disposicion se contienen cuerpos ciertos, con numero, y en especie, entonces *ipsa corpora sunt in obligatione, eiusdem bonitatis, & quantitatis; & numeri. l. Titiæ amicæ meæ.35.ff.de aur.et arg.legat.et l.sed si certos.51.ff.de legat.1.* Y assi entendiò estos textos el señor Larrea, *d.decis.21.n.39.* y otros muchos que cita D. Castillo, *quot.controv.lib.4.cap.10.n.49.* con inumerables lugares, entre los quales Caroc. *decis.53.n.9.* Ciriac. *controver.288.n.13.et 14.*qui extollit dictum Freder. Martin. *de iur. cens.cap.5.n.76.*que fundò muy bien, que diziendo, *tantos escudos ò reales, que valen tantas libras* (que es lo mismo, que tantos maravedis) en escudos, ò reales se ha de hazer la paga, *numero, & specie.*

74. Ant. Sola. *de monet.casu 19.* y en el *39.* in vehit in Molineum; y le convence claramente, y su resolucion es: *Non tantum in eadem specie, sed etiam numero, & quantitate.* Y con Bart. *in l. Paulus.90.ff.de de solut.* Y con toda la Escuela, ita vt afferat Sola *à nemine vidisse dubitari,* resuelve, que se aya de pagar en numero, y en quantidad, y en especie, lo que se pactò, y en ella se recibiò. Y discurre sobre que es menos dubitable, quando el escudo de oro, ò real de plata *maximè creverit ob deterioratam minutam, et vsitatam monetam;* que es lo que ha sucedido en España por la introducion del vellon por los Estrangeros, de cuya moneda la vileza ha aumentado la estimacion de la de oro, y plata; no por que esta en su valor intrinseco, y estimacion legal aya crecido, ni menguado. Es admirable el lugar de Sola, & deprecor, vt videatur.

75. Se puede oponer la doctrina del señor Presidente Covarr. *de veter.numism.d.cap.7.§.vnic.* Y en la primera conclusion, expressamente và con la comun, y en la conclusion *9.* siguiendo, como sigue, à Bartulo, *in d.l.Paulus.90.in vlti. q.* visto con cuydado su original, està entendido el señor Covarr. y no nos puede obstar; porque Bartulo no tuvo mas fundamento, que el que èl pone, *ex l.Siquis stipulatus fuerit decem in melle.57.in princ. ff. de solut.* à cuya especie de stipulacion, *decem in melle,* assimila la de tantas libras en florines; que como en la primera los diez son en la obligacion, y la miel en facultad de pagar en ella antes de la contextacion del juizio: assi en la obligacion de libras recibidas en florines, la obligacion es de las libras; especie totalmente diversa, si no contraria à nues-

nuestros censos, de maravedis recibidos en reales de plata de à ocho, y de à quatro, con obligacion de bolverlos, y pagar sus corridos en la misma especie, y de la propria ley, bondad, è quilates. Porque Bart. *ibidem* con el texto *in l. pen. §. mancipia. ff. solut. matr.* resuelve, que *totidem in eadem æstimatione reddi debent.* Y lo mismo el señor Covarr. *d. conclus.* 1. fundandolo *in l. 2. §. 1. l. 3. ff. si cert. pet.*

76. Y supuesto este principio en el censo discurria bien Ant. Fabro, *de var. nummar. debit. solut. cap.* 3. & provabimus *sup. n.* 62. q̃ en quanto à la especie de la moneda, *re contrahitur obligatio*; de tal suerte, que si se recibiò oro, ò plata, en que se contraxo la obligacion, con las mismas especies se ha de pagar, de que inferia Leotardo, *de vsur. q.* 67. *n.* 26. que no se añade nada con el pacto, porq̃ resulta *ex ipsa re* la obligacion, y exclama contra Lessio, y otros: *Quid enim æquius quam eosdem in specie nummos, et eiusdem bonitatis, & qualitatis reddere, quos acceperit?* Y sobre todo cessa la razon de dudar aviendo, como ay en las escripturas pacto de redimir, y pagar los corridos de los censos en la propria especie de plata, Rodrig. de *reddit. lib.* 1. *q.* 18. Latè D. Larrea, *decis.* 24. Carrâz. *de moned.* 4. *p. cap.* 1. §. 7.

77. Y de lo contrario, pagando en velló sin premio alguno, se le seguia al acreedor daño contra la ley de la convencion, vt *sup. n.* 64. porque oy no se puede negar, que pagando el deudor en vellon, lo que debia en plata, padece el acreedor daño irreparable, por averse envilezido tanto el vellon, que aun real de plata, equivalen dos de vellon, junto con las incommodidades, que refiere Thesauro *de augmento monetæ, p.* 1. *n.* 30. ibi: *Ob fastidium numerationis, ob incommodum conservationis, ob impensam adsportationis.* Antonius Perez *in Cod. de argenti pretio, quod thesauris infertur, lib.* 10. *n.* 3. ibi: *Quod vix est, vt non patiatur damnum; si pro aurea, vel argentea, quam mutuo dedit, ærosa reddatur; cum non sit eiusdem bonitatis, nec possit cum argentea conferri præsertim hoc sæculo, quo ærea pecunia tota vilior facta est, et inquinata, et ad transportandum difficilior.* Y no ay duda, que las mismas reglas, que militan en el mutuo son proprias, y pertenecen al contracto de censo, porque en embos se requiere real numeracion, como se probò *sup. d. n.* 26. Y con esta limitacion se concilian tambien los Autores *sup. n.* 45.

78. Y si se dà credito à lo alegado por parte del Estado, de q̃ siempre se ha pagado con el premio de diez por ciento de plata; por

porq̃ pide la compensacion (junto con las clausulas de las escripturas) el mismo nos prueba la observancia continuada, desde la formacion de los censos de pagar los reditos en plata, ò en vellon, con el premio legal, que haze mas indubitable la materia, de que fue su creacion en moneda de plata: fundase en argumentos fuertes. El primero en averse obligado à redimir, y pagar los reditos en plata doble, que indica, que recibiò plata, *ex d.l.cùm quid.ff. Si cert.petat.* Cujac. *in l.2.§.mutuum, eod.et in l.59.in fin. de verb.obligat.* Ant. Sola *de monet, cas.24.n.7.* que era lo bastante, aunque no constara, como constà de las fees de entrega de plata, como lo prueban estos, y otros muchos Autores, y que solo la paga sin el pacto, lo indicaba, porque necessariamente se colige, vt iusta, & æqua sit debiti liberatio *ex l.4.C.de compens.et ex l.9.C.de solut.* De manera, que son convertibles estos terminos, scilicet, si bolviò plata, es señal, que recibiò plata, y por el contrario: y assi se debe ponderar, por lo comun, y frequente, *ex cap.1.de cleric.non residen. l.ideoque, et glos.de leg.l.quædam.§.nummularios, ff.de edēdo.cum alijs* per D. Valenz. *cons.108.n.11.* ibi: *Argumentum à communiter accidentibus et multum considerabile de iure, tamquam probabile frequens, et vtile.*

79. El segundo fundasse, en que la moneda fructifica moneda, y el Philosopho llama à este fruto *Tocòn*, en Griego, que en latin significa *partùm*, segun refiere Santo Thomas, *in tract.de vsur. cap.6.incip.in omni actu hominis; circa finem,* donde afirma, que la vsura se nombra parto, y fruto que produce, y en general la moneda, con que si es de oro, redituarà oro, y si es de plata, darà plata, aviendose pues observado, y continuado los pagamentos, y cobranzas en plata, y por espacio de tantos años, pone cierto el cōtrato de cēso en esta moneda de plata: *Ad text.in cap.cum dilectus, de consuet.* Gutierr. *cons.2.n.10.* Fabr. *de coniect.lib.7. cap. 8.et seqq.* Gaspar Rodriguez *de ann.redd.lib.1.q.15. pertot.* & probatur sup. *n.11.* Vers. *Y se han cedido,* ò en vellon con el premio legal, segun la Pragmatica del año de 25.

80. Esta Pragmatica, quæ extat *in l.19.in append.tit.21.lib.5. nouiss.recop.* que explica admirablemente el señor D. Joseph Vela *dissert.28.à n.81.vsquè ad finem.* Contiene quatro capitulos. El primero, en que se establece cierto premio à la plata, que es à diez por ciento; el qual se aumentò por otra Pragmatica del año

de

de 1636.(quæ extat *in l.20.d.tit.21.lib.5.recop.*)hasta veinte y cinco por ciento:y solo hasta venida de Galeones. Y despues en el año de 1637. por otra Pragmatica,que es la *l.21.del dicho titulo,*se permitiò vn veinte y cinco por ciento de premio de trueque de vellon à plata:y que en Madrid,Sevilla,Toledo, Granada, y Valladolid pudiesse subir hasta veinte y ocho. Y luego en la *l.22.* siguiente se dispuso absolutamente,que en qualesquiera Ciudades, y Lugares de estos Reynos se pudiessen dar los dichos veinte y ocho por ciento. Y en la vltima Pragmatica del año de 1651.que no està recopilada,se permitiò,que se diessen cinquẽta por ciento.

81. Por el segundo capitulo de la dicha Pragmatica del año de 25.se dispone,q̃ en todas las obligaciones,y contratos antes de su promulgaciõ celebrados à pagar en oro,òplata ex causa emptionis,ò de otro qualquiera contrato,menos en el mutuo , ò de otra causa,en que los deudores ayan recebido en las dichas monedas , satisfagan pagando en vellon con el premio de diez por ciento.

82. Y en el tercero capitulo,que mira a la paga de los reditos; se establece , que en los contratos de censo antes de la dicha Pragmatica,en que se prometiò pagar los reditos en plata, se pueda pagar en vellon con el premio de diez por ciento,ò en menos conforme corriere el premio al tiempo de la paga. Y en el quarto,que no se contrayga obligacion à pagar precissamente en plata,que en esta especie no se aya recebido , y conste de fee de entriego.

83. Vnde è venit,que todas las dichas Pragmaticas,y en especial esta del año de 25.aprueban , lo que hemos dicho en este medio,de que no se puede pagar vellon por plata, quando el debito procede *ex reali traditione,vel numeratione* , como en nuestro caso. Y para mas claridad dispuso en el quarto capitulo,que ninguno se obligue à pagar en plata,lo que en esta especie no huviere recebido. Conque en las obligaciones,que se hizieron antes del año de 25.de pagar en plata,aviendo fè de entrego de dicha moneda,sin disputa se avrà de pagar en ella,y no en vellon , aunque sea con muy subido premio,pues el premio fue,*ex sanctione istius Pragmaticæ,*para los reditos de los censos,que se prometieron en plata,y para las obligaciones,que tambien se prometieron en plata sin fee de entrega; vt explicat el señor Salgado con Noguerol, el señor Larrea,y Amaya,*in d.2.p.cap.8.n.* 88. Y asi ajustandose

como ſe ajuſta de nueſtras eſcripturas, no ſolo las obligaciones de pagar en plata, ſino tambiẽ las fees de entrega de la eſpecie de plata doble, y haſta las talegas en que eſtava dicha plata; ſaquen los tres Abogados del Eſtado, que han firmado ſus peticiones la conſequencia.

84. Y por lo que toca à la doctr. de Guzman contraria, nos ha parecido dexarla para ſatisfacer en el medio ſiguiente, para mas claridad.

AL TERCER MEDIO.

85. NO obſta el tercer medio de los exemplares, *ex d.l. filius emancipatus, cum alijs ſup. n. 46.* que ſe traen por el Eſtado de Alcalà; porque demas de aſsiſtir à la ſeñora Duqueſa la regla, de que no ſe ha de juzgar por exemplares, ſi no por razon, y Ley, *l. Sed licet. de offic. Præſid. l. nemo. C. de ſent. & inter loc. omn. iudic. cap. 1. de poſtul. Prat. cum vulgatis.* El exemplar de que ſe ha preſentado teſtimonio, que es de otro tributo, que paga el dicho Eſtado à el Marquès de Montemayor, es la obligacion de la eſcriptura, y ſus condiciones en todo diferentes à las nueſtras, porque en eſtas ay obligacion expreſſa de pagar en plata, y no en vellon; y en aquella como cõſta fol 252. y fol. 253. del pleyto, es la obligacion de pagar 140ʒ625. mrs. en plata, O EN MONEDA DE VELLON. *Et ſic à ſeparàtis non ſit illatio. l. vlt. in fin.* & ibi. Bart. *de calumn. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. obligat.* ibi: *Sed hæc diſsimilia ſunt.* Farin. *conſ.* 101. *n.* 38. *vol.* 1. *& multi,* quos laudat Mari. Antonin. *var. lib.* 1. *reſolut.* 106. *n.* 42. *& lib.* 2. *reſolut.* 1. *n.* 9.

86. Y en los caſos ſemejantes à eſte, que ſe ventilaron en las Reales Audiencias de Caſtilla ay executorias à nueſtro favor; en la de eſta Ciudad las refiere el ſeñor D. Juan del Caſtillo, *Quotid. controv. lib.* 4. *cap.* 10. en la de Granada apud D. Larr. *deciſ.* 21. *n.* 24. vbi *ſæpè iudicatum.* En la de Valladolid, dõde, *pluriès ſic deciſſum.* Aſſerit D. Salgad. *in labyr. d.* 2. *p. cap.* 8. y teſtigo de lo juzgado en ambas Chancillerias D. Amaya, *in d. l. vnic. propè fin. C. de collat. ær. lib.* 10. Y no nos dexa de favorecer el pleyto de Valdemoro, que tanto exagera Guzman, aunque en *ſu verdad* 12. haze los tiempos vnos, y las obligaciones varias, y ſin ninguna firmeza, ni ſeguridad de moneda, concluyendo, que ſe cumple con pagar en qualquiera moneda.

Fun-

87. Fundase este Autor en las dos leyes del Reyno, que propusimos para el segundo medio, *sup. n. 45. in fin.* que son *l. 6. tit. 21. lib. 5. recop. l. 6. tit. 14. eod. lib.* y con ellas se passa à discurrir, que paga mas oy, el que paga en vellon con qualquiera premio, que lo que recibiò en plata, y que las obligaciones se entienden rebus sic stantibus. Mas se convence con las mismas leyes, que alega, pues la primera dispone, que las pagas se hagan en plata, y en oro, y no haze mécio de velló, vt obseruat D. Casti. *d. c. 10. n. 61.* Y la segũda hablò de pagas hechas, ò que se huviessen de hazer al Fisco, y D. Amaya, *in d. l. vnic. C. de collat. ær. lib. 10.* Atribuye esta decision à la conveniencia de los deudores, y facilitarles las pagas al Fisco. Sino passamos con las soluciones, que à estas dos leyes recopiladas dà asueta eruditione el señor Larrea, *d. decis. 21. n. 40. & seqq.* y responde tambien à los demàs argumentos: y le tengo por el mas lleno lugar de quantos han escrito en el punto.

88. Y solo con la distincion de las Pragmaticas, que hemos referido, *sup. n. 83. et* 84. y de sus tiẽpos se desvanece el discurso de Guzman, de que tanto se gloria, apartandose de tantas executorias del Consejo, y de las Reales Audiencias, y de los mayores Luminares Españoles, y de la verdadera razon de derecho, que es el no aver mudanza en la moneda de plata; vt Noguerol. *d. alleg. 2. n. 43.* Et D. Larrea, *decis. 23. n 3. & in fine.* satisface al argumento, *de rebus sic stantibus.* Vel vno Verbo: *Quando aliter de certa pecuniæ specie non caueretur, vt in hoc casu,* que es el de este pleyto. Y si alguna duda à puesto, ò confusion à causado este moderno, otro de mejor puesto, literatura, y grado, à dicho lo contrario. Y lo sigue con inumerables Autores Regnicolàs: sic D. Retes. *Opusc. lib. 7. ad l. 1. de cõtrah. empt. consectar. 1. n. 40. & 41. cum seqq. & consectar. 2.* à q̃ se debe estar: y asi en manera alguna, parece, pueden impedir la sentẽcia de remate, que se pretende, los dichos tres medios en que se ha intentado fundar la parte del Estado de Alcalà. Y debemos esperar, que se sentencie por la quantia, y costas de la execucion baxandose las cantidades, que consta por los instrumentos aver pagado. Salvo, &c.

Licenc. D. Damian de Santa Cruz.